



---

**Ausarbeitung**

---

**Fragen zu Musik-Streamingdiensten und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Musikmarkt**



## **Fragen zu Musik-Streamingdiensten und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Musikmarkt**

Verfasser: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 049/14  
Abschluss der Arbeit: 20. Juni 2014  
Fachbereich: WD 10: Kultur, Medien und Sport  
Telefon: [REDACTED]

---

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Daten zur Struktur des Welt-Musikmarkts</b>	<b>6</b>
<b>3.</b>	<b>Daten zur Struktur des Musikmarktes in Deutschland</b>	<b>10</b>
3.1.	Gesamtbetrachtung	10
3.2.	Streamingdienste	13
<b>4.</b>	<b>Vorliegen einer marktbeherrschende Stellung</b>	<b>16</b>
4.1.	Deutsches Recht	16
4.2.	Europäisches Recht	16
4.3.	Marktstruktur	18
4.4.	Unternehmenseigenschaften	19
4.5.	Marktverhalten	20
<b>5.</b>	<b>Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung</b>	<b>21</b>
5.1.	Ausbeutungsmisbrauch	22
5.2.	Behinderungsmisbrauch	22
5.3.	Marktstrukturmissbrauch	22
<b>6.</b>	<b>Schlussbemerkung</b>	<b>23</b>
<b>7.</b>	<b>Literatur</b>	<b>24</b>
<b>8.</b>	<b>Tabellen- und Abbildungsverzeichnis</b>	<b>27</b>

## 1. Einleitung

Musikstreaming stellt für die Musikindustrie einen weiteren zunehmend attraktiven digitalen Vertriebsweg dar. Der Trend zum Hören von ausgewählter Musik, ohne sie aus dem Internet herunterladen zu müssen, wird weltweit als weiter stark expandierend eingeschätzt.<sup>1</sup> Die Zahl der Anbieter von Streamingdiensten wächst.<sup>2</sup> Je größer die Reichweite bzw. Bekanntheitsgrad des Streamingdienstes ist, desto attraktiver ist er für Musikverleger.

Dabei ist zu beachten, dass der weltweite Musikmarkt in besonderer Ausprägung oligopolistisch strukturiert ist. Drei Anbieter, sogenannten Major Labels<sup>3</sup> die Universal Music Group (UMG), Sony Music Entertainment (SME) und Warner Music Group (WMG) dominieren den Weltmarkt, obwohl der Weltmarktanteil der weniger großen Plattenfirmen, der sogenannten Independent Labels (Indies) etwas zunimmt.<sup>4</sup>

Die drei Welt-Musik-Oligopolisten selbst sind nach Marktanalysen an wichtigen Streamingplattformen wie z. B. Spotify beteiligt.<sup>5</sup> Vergütungsfragen für Musiklabels, die über Streamingplattformen wie zum Beispiel Spotify und auch auf YouTube ihre Musik verbreiten, spielen dabei eine zunehmend wichtige Rolle. Das trifft insbesondere auf die Vielzahl der vergleichsweise kleinen Independent Labels zu, deren Entwicklungsperspektiven davon abhängen.

Independent Labels sehen sich derzeit gegenüber den Major Labels stark benachteiligt, weil ihnen YouTube im Rahmen neuer Vertragsbedingungen für den Vertrieb ihrer Musik, u.a. geringere Vergütungen anbieten würde als den Major Labels. Es werde darüber hinaus mit einer

- 
- 1 Vgl. z.B. die Studie von PwC, Media Trend Outlook – Musikstreaming: das verheißungsvolle Potenzial der Musik on Demand, Juli 2013, abrufbar unter [http://www.pwc.de/de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/assets/wp\\_musikstreaming\\_2013.pdf](http://www.pwc.de/de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/assets/wp_musikstreaming_2013.pdf).
  - 2 Eine aktuelle Übersicht derartiger Dienste findet sich bei *musikstreamingdienste.net*, Musik Streaming Dienste 2014 – Musik Flatrate Vergleich, abrufbar unter [www.musikstreamingdienste.net/](http://www.musikstreamingdienste.net/).
  - 3 Als Major-Label werden üblicherweise Schallplattenfirmen bezeichnet, die zu den umsatzstärksten Firmen zählen. Im Gegensatz dazu werden unter Independent Labels die weniger umsatzstarken Musikfirmen verstanden, die sich nicht im Besitz der Major-Labels befinden. Vgl. Wikipedia, Independent-Label, <http://de.wikipedia.org/wiki/Independent-Label>.
  - 4 Zu den Markdaten vgl. die Ausführungen im nächsten Gliederungspunkt der vorliegenden Arbeit.
  - 5 Zur Strategie der Oligopolisten verlorene Vertriebswege wieder zu erlangen und Beteiligungen an Streaming-Plattformen zu übernehmen vgl. z. B. Seliger, Berthold und Nüssli, Lika, STREAMING – SPOTIFY & CO. Permanent unter der Käseglocke, Kultur / Wissen 23, WOZ Nr. 1+2, 9. Januar 2014, abrufbar unter [www.bseliger.de/sites/default/files/WOZ1\\_214SE23.pdf](http://www.bseliger.de/sites/default/files/WOZ1_214SE23.pdf). Warner Music hat sogar einen weltweit operierenden Digital-Vertrieb für Independent Labels erworben: die Firma Zebralution. Vgl. Wikipedia, Zebralution, <http://de.wikipedia.org/wiki/Zebralution>.

Vertriebssperre gedroht, falls die neuen Konditionen nicht akzeptiert würden.<sup>6</sup> Sie sehen darin einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dieses Internet-Unternehmens.

Die Position der Independent Labels in diesem Zusammenhang wird vor allem von ihren Verbänden vertreten. Dazu zählen insbesondere IMPALA (Independent Music Companies Association), WIN (Worldwide Independent Network)<sup>7</sup> und VUT – Verband unabhängiger Musikunternehmen e.V.<sup>8</sup> Die Rechtemanagement Agentur Merlin, die über 14.000 der weltweit größten Independent Labels betreut, ist in dieser Angelegenheit ebenfalls involviert.<sup>9</sup>

Zur Position von YouTube gibt es ein aktuelles Interview der Financial Times mit Robert Kyncl, Leiter der „content and business operations“ von YouTube.<sup>10</sup> Darin betont er, dass die neuen YouTube-Konditionen von Tonträger-Unternehmen (Record Labels) unterzeichnet worden seien, die 95% der Musikindustrie repräsentierten. Die übrigen Musikunternehmen, die europäische Regulatoren angerufen hätten, um einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung prüfen zu lassen, würden von der Plattform blockiert:

“Record labels representing 95 per cent of the music industry have signed up to the new terms, Mr Kyncl said. The remainder, which are asking European regulators to examine whether Google is abusing a dominant market position, will be blocked from the platform.”

In dem Interview sei Herr Kyncl jedoch nicht auf die Vertragsdetails eingegangen, habe aber betont, dass Tube monatlich eine Mrd. Besucher habe.<sup>11</sup>

- 
- 6 Vgl. Süddeutsche.de, Musik - Internet: YouTube streitet mit Independent-Labels über Abo-Musikdienst, abrufbar unter <http://newsticker.sueddeutsche.de/list/id/1590913>.
  - 7 Zur Argumentation von IMPALA und WIN vgl. IMPALA, YOUTUBE issues content blocking threats to independent labels - WIN and IMPALA Raise Concerns About New Music Streaming Agreements, Brussels, 22nd May 2014, abrufbar unter <http://www.impalamusic.org/node/325>.
  - 8 Vgl. VUT, Brief an die Politik: Google/YouTube droht unabhängigen Künstler/innen und Musikunternehmen, 04.06.2014, abrufbar unter [http://vut.de/presse/presse-artikel/article/brief\\_an\\_die\\_politik\\_googleyoutube\\_droht\\_unabhaengigen\\_kuenstler\\_innen\\_und\\_musikunternehmen/](http://vut.de/presse/presse-artikel/article/brief_an_die_politik_googleyoutube_droht_unabhaengigen_kuenstler_innen_und_musikunternehmen/).
  - 9 Vgl. Merlin, Merlin Strikes Licensing Deal with Youtube, <http://www.merlinnetwork.org/news/post/merlin-strikes-licensing-deal-with-youtube>.
  - 10 Vgl. Cookson, Robert, YouTube to block indie labels as it launches paid music service, in: Financial Times, 17.06.2014, abrufbar unter <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/ea6728e2-f568-11e3-afd3-00144feabdc0.html#axzz35492QYIb>.
  - 11 Vgl. ebenda; Auf eine Anfrage des Verfassers per E-Mail vom 12.06.2014 zu dieser Thematik an die Google Repräsentanz in Berlin ist noch keine Antwort eingegangen.

---

Im Folgenden sollen die wesentlichen Kenngrößen des Weltmusikmarktes dargestellt und dabei auch auf die Marktsituation in Deutschland eingegangen werden.

Auf die Frage des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung von YouTube wird ebenso abgestellt. Es sei hier schon darauf hingewiesen, dass selbst bei Vorlage der Vertragsdetails sich eine Prüfung des Sachverhalts im Hinblick eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung sehr schwer gestalten würde. Das Vorliegen oligopolistischer Strukturen und damit auch marktbeherrschender Stellungen im Bereich Musik-Produktion und Musik-Vertrieb ist offenkundig. Fragen zur Marktstruktur und –beherrschung im Segment des neuen äußerst dynamischen Vertriebsbereichs Streaming sind bereits schwieriger zu beantworten. Das gilt um so mehr für die Frage, ob es den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gibt. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit können lediglich die rechtlichen Regelungen auf nationaler und EU-Ebene dargestellt werden, die zur Prüfung einer möglichen marktbeherrschenden Stellung herangezogen werden müssten und herausgestellt werden, welche Ermessensspielräume dabei bestehen.

## **2. Daten zur Struktur des Welt-Musikmarkts**

Die Weltmärkte für die Herstellung von Tonträgern und den Vertrieb von Musik sind durch eine ausgeprägte oligopolistische Marktstruktur mit steten Konzentrationstendenzen gekennzeichnet. Mittlerweile gibt es wie einleitend erwähnt weltweit nur drei sogenannte Major Labels im Bereich der Tonträgerindustrie:<sup>12</sup> Universal Music Group (UMG), Sony Music Entertainment (SME) und Warner Music Group (WMG). Die Zerschlagung des zuvor viertgrößten Major Labels EMI und Aufkauf der Teile in 2011 durch UMG und Sony/AT haben zur weiteren Konzentration des Welt-Musikmarktes beigetragen. Nach den Marktstudien von Music & Copyright's Blog erzielten in 2013 im Bereich des Tonträgermarktes UMG 36,7%, SME 22,4% und WMG 15,8% des Umsatzes am Weltmarkt. Independent Labels erreichten in 2013 einen Umsatzanteil von 25,1%. Diese Umsatzanteile reflektieren Umsätze aus Verkäufen physischer und digitaler Tonträger. Zur Entwicklung dieser Anteile in den Jahren 2011-2013 siehe untenstehende Tabelle 1.

---

12 Vgl. Music & Copyright's Blog, UMG and WMG see gains in recorded-music market share in 2013, while Sony/ATV dominates music publishing, 06.05.2014, abrufbar unter <https://musicandcopyright.wordpress.com/tag/market-share/>.

Tabelle 1: Globale Umsatzanteile der Tonträgerhersteller 2011 - 2013<sup>13</sup>

**Fig. 1: Global, record companies' shares of physical and digital revenue, 2011-2013**

(%)	Physical			Digital			Physical/digital		
	2011	2012	2013	2011	2012	2013	2011	2012	2013
EMI	10.3	7.0	–	9.3	7.3	–	9.9	7.1	–
SME	22.4	22.8	22.5	21.1	21.5	22.3	21.9	22.3	22.4
UMG	27.5	31.2	34.3	28.7	32.6	39.7	27.9	31.7	36.7
WMG	15.0	14.2	14.8	15.3	15.9	17.1	15.1	14.8	15.8
Independents	24.9	24.8	28.4	25.6	22.7	20.9	25.2	24.0	25.1

Note: Columns might not add up to 100%, because of rounding.

Source: Music & Copyright

Sony/ATV Music Publishing ist mit der Übernahme der Kontrolle des früheren Teils von EMI, EMI Music Publishing im Bereich des Musikvertriebs mit 29,4% Marktanteil in 2013 zum Weltmarktführer aufgestiegen. Die zweite Position hält Universal Music Publishing Group (UMPG) mit 22,6% am Weltmarkt. Warner Chappell folgt mit 13,2% Weltmarktanteil. Independent Labels erzielten im Bereich Musikvertrieb in 2013 einen Weltmarktanteil von 34,8%.<sup>14</sup> Zur Entwicklung dieser Anteile in den Jahren 2011-2013 siehe untenstehende Tabelle 2.

13 Vgl. ebenda.

14 Vgl. ebenda.

Tabelle 2: Globale Umsatzanteile der Unternehmen im Musikvertrieb 2011 - 2013<sup>15</sup>

**Fig. 8: Global, music-publishing companies' shares of revenue, 2011-2013**

(%)	2011	2012	2013
EMI MP	19.3	9.5	–
Sony/ATV	11.7	21.7	29.4
UMPG	22.2	22.5	22.6
Warner Chappell	14.1	13.6	13.2
Independents	32.6	32.7	34.8

Note: Sony/ATV's share includes revenues from EMI MP-administered repertoire.

Source: Music & Copyright

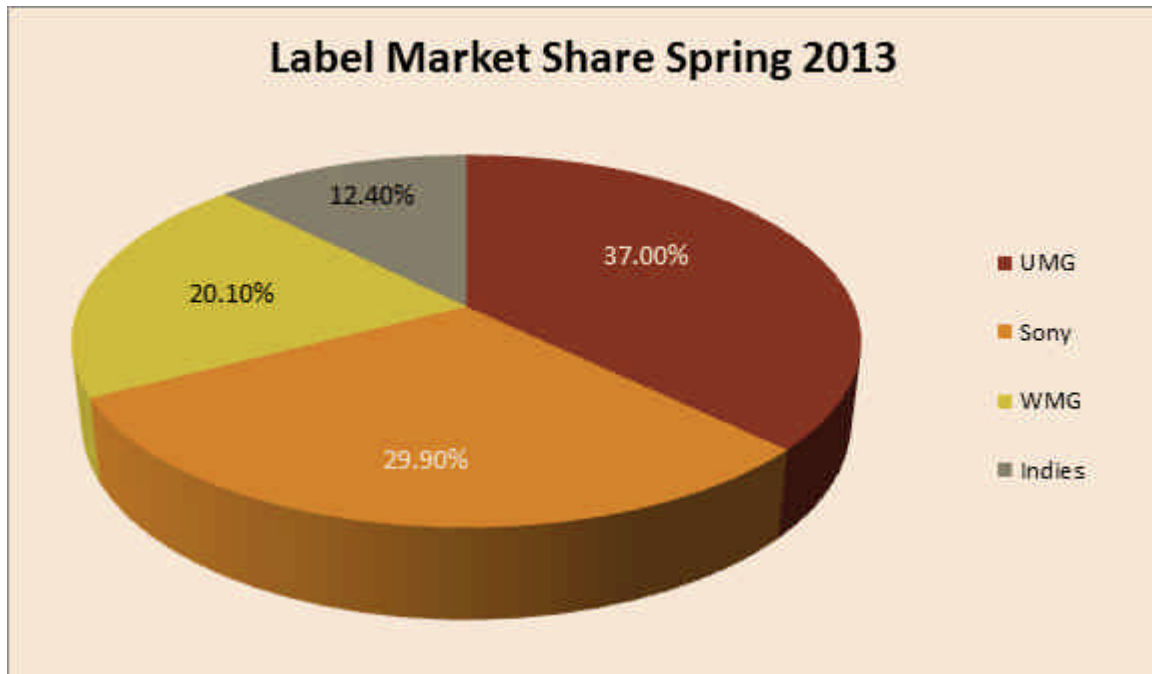
Im Vergleich zum Zeitraum 2012 konnten Independent Labels beim Musikvertrieb etwa 2% Weltmarktanteil hinzugewinnen, wogegen sie im Bereich der Tonträgerherstellung in diesem Zeitraum etwa nur 1% zugewinnen konnten. Allerdings konnten sie das Anteilsniveau von 2011 noch nicht wieder erreichen.

Die untenstehende Tortengraphik (Abbildung 1) gibt einen guten generellen Überblick über die Marktanteile der Tonträgerfirmen.<sup>16</sup>

15 Vgl. ebenda.

16 Quelle: Music Industry Analysis, Research. Metrics. Opinion., Spring 2013 Record Label Share Breakdown, <http://www.musicindustrymetrics.com/music-industry-analysis/2013/04/spring-2013-record-label-share-breakdown.html>.



**Abbildung 1:** Spring 2013 Record Label Share Breakdown

Seit 2008 hat sich der **globale Digitalmusikmarkt** ständig ausgeweitet. Der Digitalanteil am phonografischen Markt ist 2008 von 22 Prozent oder US\$ 4,2 Mrd. auf mittlerweile 57 Prozent oder US\$ 5,8 Mrd. angestiegen. Das hat auch mit dem starken Rückgang des physischen Marktes zu tun, der im gleichen Zeitraum von US\$ 14,2 Mrd. auf US\$ 9,4 Mrd. geschrumpft ist, was einem Verlust von mehr als einem Drittel entspricht. Der Treiber des digitalen Marktes sind aber nicht mehr die Umsätze mit Musik-Downloads, sondern die Einnahmen, die von **Musik-Streamingservices** stammen. Laut eines Berichtes der International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)<sup>17</sup> sind diese von 2011 auf 2012 weltweit um 62 Prozent gewachsen und machen inzwischen **13 Prozent des globalen digitalen Musikmarktes** aus.<sup>18</sup>

17 Vgl. International Federation of the Phonographic Industry (2013). Recording Industry in Numbers 2012, London: IFPI.

18 Die Relevanz des Streaming-Marktes ist aber von Land zu Land verschieden wie drei Fallbeispiele – USA, Deutschland und Schweden – zeigen. Anschließend soll dann für jene Länder, in denen im IFPI-Bericht differenzierte Zahlen zu Streamingumsätze angegeben sind, die wirtschaftliche Relevanz von Musik-Streamingservices vergleichend dargestellt werden. Vgl. dazu auch TSCHMUCK (2013) sowie die Daten unter <http://www.ifpi.org/content/library/dmr2012.pdf>.

### 3. Daten zur Struktur des Musikmarktes in Deutschland

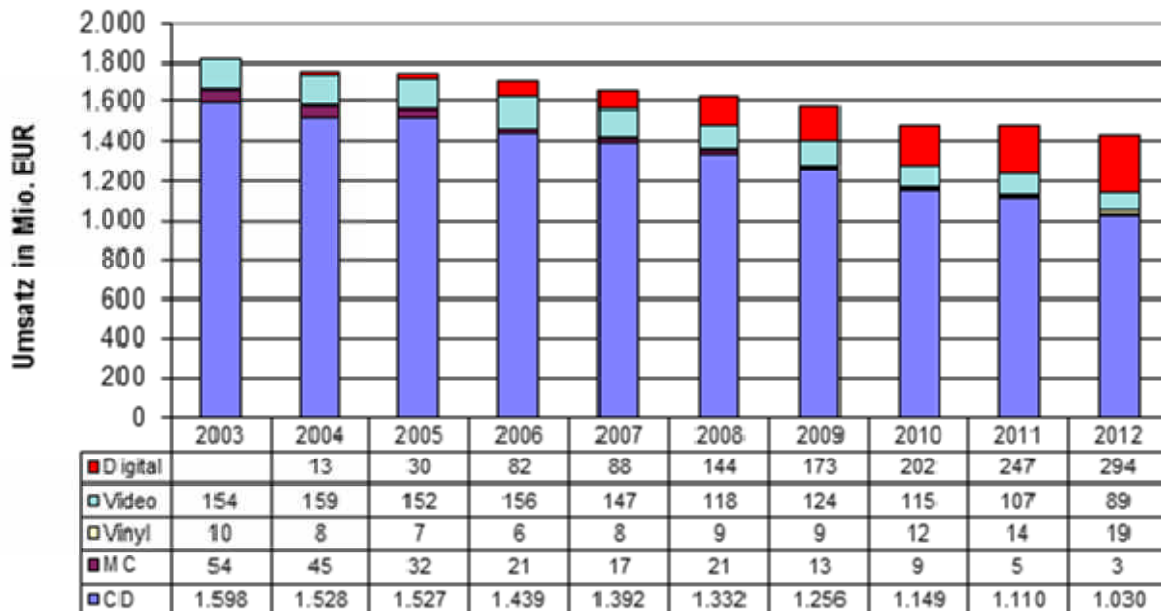
#### 3.1. Gesamtbetrachtung

Der **Gesamtumsatz aus Musikverkäufen**<sup>19</sup> war bis zum Jahr 2012 leicht rückläufig, gleichwohl erreichten die Einnahmen aus dem digitalen Geschäft mit einem Anteil von 20,5 Prozent einen bisherigen Spitzenwert: Der Umsatz aus Streaming-Diensten wuchs um knapp 40 Prozent, Downloadumsätze nahmen etwa um ein Viertel zu. Dennoch spielen die Verkäufe von CDs eine wichtige Rolle in der deutschen Musikwirtschaft mit einem Marktanteil von annähernd 71 Prozent. Die Umsätze aus physischen und digitalen Musikverkäufen gingen insgesamt um 3,2 Prozent zurück auf über **1,4 Mrd. Euro** (Abb. 2). Während der Markt mit haptischen Produkten dem Trend der letzten Jahre folgend weitere Einbußen verzeichnete (- 7,7 Prozent), stieg der Umsatz aus digitalen Geschäftsfeldern um 19,3 Prozent an. Konnten die digitalen Umsätze 2011 erstmals die Rückgänge im physischen Geschäft kompensieren, musste die sich abzeichnende Marktstabilisierung im letzten Jahr einen leichten Dämpfer hinnehmen. Grund hierfür war ein überraschend schwaches viertes Quartal 2012 (BUNDESVERBAND MUSIKINDUSTRIE 2013).<sup>20</sup>

---

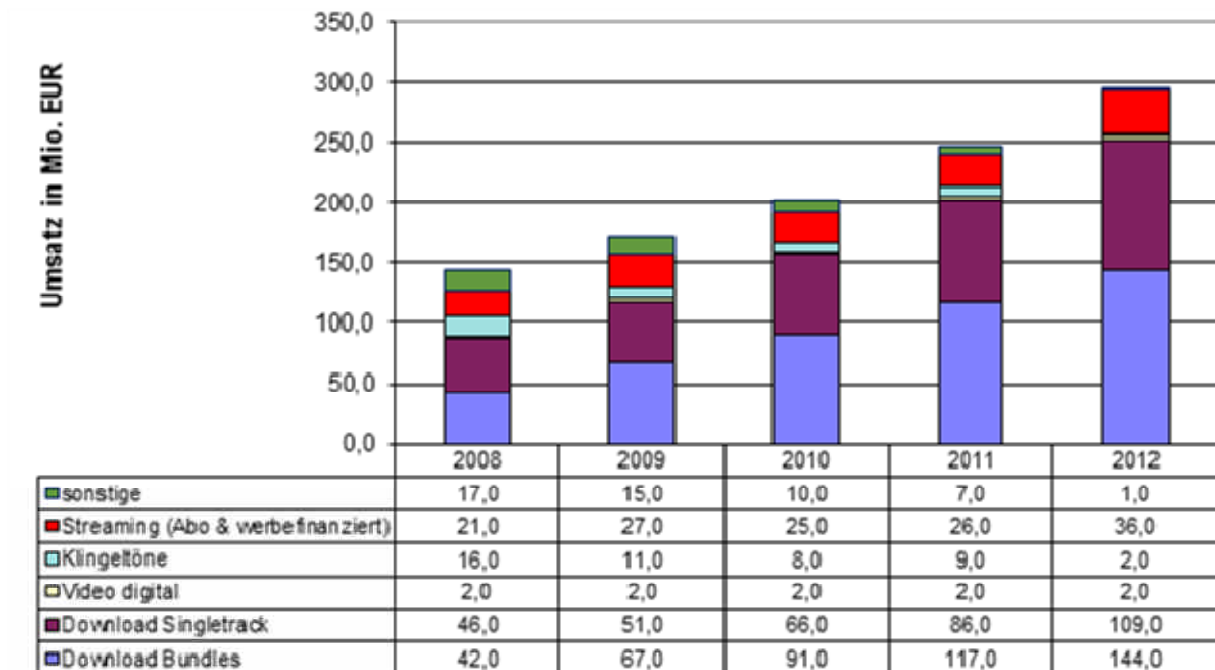
19 Zur Entwicklung des Musikmarktes in Deutschland vgl. auch Böger, Sabine, Bullinger, Gyde und Singer Otto, Ausgewählte Daten und Informationen zum Musikmarkt, Sachstand, WD 10 - 3000 - 049/13, 20.06.2013.

20 Weitere Informationen finden sich auf der Homepage des Bundesverbandes Musikindustrie (BVMI) unter <http://www.musikindustrie.de/branchendaten> sowie des Verbandes unabhängiger Musikunternehmen (VUT) unter [http://vut.de/wirtschaft/wirtschaft-artikel/article/musikindustrie\\_in\\_zahlen\\_2012](http://vut.de/wirtschaft/wirtschaft-artikel/article/musikindustrie_in_zahlen_2012).

**Abbildung 2:** Die Entwicklung des phonografischen Marktes in Deutschland (2003-2012)

Quelle: Bundesverband Musikindustrie (2013)

Der **phonografische Markt in Deutschland** zeichnet sich im internationalen Vergleich durch einen immer noch hohen Umsatzanteil von 79,5% der physischen Formate aus, was in erster Linie auf starke CD-Verkäufe zurückzuführen ist. Während 2012 etwa 1,4 Mrd. Euro mit Tonträgern umgesetzt wurden, waren es am Digitalmarkt 294 Mio. Euro, was einem digitalen Anteil von 20,5% entspricht. Deutschland hat die Transformation zum Digitalgeschäft also weniger stark vollzogen als beispielsweise die USA. Der Umsatzrückgang fiel zwischen 2003 und 2012 mit minus 21,0% weniger dramatisch aus als in vielen anderen Märkten. Der **Digitalmarkt** ist zwar in den letzten Jahren teils kräftig gewachsen, hat aber im internationalen Vergleich noch ein niedriges Niveau. Getragen wurde das Wachstum vor allem durch Bezahl-Downloads von Single-Tracks und Alben, die zusammen 86,3% des Digitalmarktes ausmachen. Wertmäßig am stärksten fallen die Download Bundles (Alben) ins Gewicht, die 2012 mit 144 Mio. Euro für fast die Hälfte des digitalen Umsatzes verantwortlich zeichneten. Die Singletrack-Downloads machten hingegen 109 Mio. Euro oder 37,2% vom Digitalumsatz aus (Vgl. untenstehende Abbildung 3).

**Abbildung 3:** Die Entwicklung des digitalen Musikmarktes in Deutschland (2008-2012)

Quelle: Bundesverband Musikindustrie (2013)

Deutlich wird: **Digitale Inhalte** werden für die Musikindustrie immer bedeutender. Wie der Bundesverband der Musikindustrie außerdem vermeldet, sind die **legalen Downloads** im Jahr 2012 um mehr als 22 Prozent angestiegen. Von den knapp 115 Millionen Downloads entfallen 97 Millionen auf einzelne Tracks (+22,9 Prozent), 16 Millionen und damit 55 Prozent aller Downloadumsätze auf komplette Alben (+20,6 Prozent) und 1,5 Millionen auf Single-Bundles (+12,8 Prozent). 22 Prozent ihres Umsatzes sind in den ersten sechs Monaten des vergangenen Jahres bereits auf digitale Angebote wie Streaming und Downloads zurückzuführen. Dabei sei davon auszugehen, dass sich dieser Anteil nochmals erhöht habe. Die Zunahme der Zahl der legalen Downloads sei auch darauf zurückzuführen, dass die Download-Plattformen attraktiver und benutzerfreundlicher geworden seien (ebd.).

### 3.2. Streamingdienste

In Deutschland haben sich nach den Angaben des Bundesverbandes Musikindustrie<sup>21</sup> die Umsätze beim Vertrieb mittels Streaming im Berichtsjahr 2013 nahezu **verdoppelt**. Diese neue Form der Musikkonsumtion habe in Deutschland erst in 2012 begonnen, sich stärker zu entwickeln. Vor allem in den vergangenen zwei Jahren seien zahlreiche Services in Deutschland neu an den Start gegangen, sodass heute insgesamt 17 Anbieter vertreten seien. Das spiegele sich nicht nur in der medialen Aufmerksamkeit, sondern auch in den Umsätzen wider. So hätten die Umsätze aus bezahlten Streaming-Abonnements und werbefinanzierten Streaming-Services um insgesamt 91,2 Prozent auf 68 Millionen Euro gesteigert werden können. Gemessen an den Gesamtumsätzen in Deutschland konnte der Anteil des Streamings von 2,5 Prozent in 2012 auf 4,7 Prozent in 2013 nahezu verdoppelt werden. Das niedrige Niveau der Umsätze zeige, zum einen, dass es sich vorrangig um ein Zusatzgeschäft für Künstler und Musikfirmen handle, zum anderen aber auch, dass das Streaming noch nicht in der breiten Bevölkerung in Deutschland angekommen sei.

Der Streamingmarkt ist in Deutschland noch nicht weit entwickelt. Nationale Anbieter wie simfy.de hatten es in der Vergangenheit schwer, sich am Markt zu etablieren und neue Anbieter wie Spotify sind erst seit kurzem in Deutschland aktiv, so dass die damit generierten Umsätze noch nicht voll in der Jahresbilanz aufscheinen. Die Einnahmen werden hierbei durch Anmeldegebühren erzielt, die Nutzer bei legalen Streaming-Anbietern zahlen müssen.<sup>22</sup> Streaming-Einnahmen sind ein Mix aus Einnahmen durch die Werbung, die Freemium-User<sup>23</sup> hören, und Abo-Einnahmen durch Premium-Accounts. An beiden wird die Plattenfirma prozentual beteiligt mit typischerweise 50 bis 60 Prozent der Einnahmen. Da sich sowohl die Abonnenten-Zahlen als auch das Werbeaufkommen quasi täglich ändern, gibt es keine verbindliche Zahl.<sup>24</sup> Mit zahlreichen neuen Anbietern hat das Streaming im letzten Jahr in Deutschland deutlich an Fahrt aufgenommen. Der Umsatz kletterte im Jahr 2012 um knapp 40 Prozent auf 36 Millionen Euro. Das Umsatzwachstum findet dabei in erster Linie im Bereich der Premium-Dienste statt, werbefinanzierte Gratisvarianten sind bei den Konsumenten zwar

---

21 Vgl. Bundesverband Musikindustrie, Musikindustrie in Zahlen 2013: 12 f, abrufbar unter <http://www.musikindustrie.de/jahrbuecher/>.

22 Vgl. dazu <http://www.wiwo.de/technologie/digitale-welt/streaming-dienste-spotify-und-co-helfen-warner-music/6986750.html>.

23 Freemium ist ein Geschäftsmodell, bei dem Basisdienste gratis angeboten werden und weitere, über das Basisangebot hinausgehende Dienste kostenpflichtig sind; vgl. dazu den Wikipedia-Eintrag unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Freemium>.

24 Vgl. den Beitrag „Besser als nichts: Musiker als letztes Glied der Streaming-Kette“, abrufbar unter: <http://de-bug.de/mag/8909.html>.

sehr beliebt, können wegen der schwierigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen aber nur von den wenigsten Plattformen angeboten werden.<sup>25</sup>

Zu Anbietern von Streamingdiensten zählen zum Beispiel Deezer, Juke, Rdio, Rara, simfy, Spotify, Wimp sowie spezielle an Hardware gebundene Services wie Ovi Music, Sony Music Unlimited und musicub.<sup>26</sup> Funktion, Umfang und Preis der Pakete liegen bei den meisten dicht beieinander: Man bezahlt eine monatliche Gebühr von etwa 5 Euro und kann auf die komplette Musik-Sammlung zugreifen. Für rund 10 Euro im Monat bekommen User als **Premium-Kunden** außerdem die Offline-Version und damit den ständigen Zugriff auf ihre Lieblingstitel und -Künstler geboten. Bei sogenannten **Freemium-Modellen** gibt es auch eine werbefinanzierte Variante mit reduziertem Funktionsumfang. Die in Deutschland verfügbaren Audio-Streaming-Dienste wurden von den Musikfirmen lizenziert. Außerdem entrichten die Anbieter grundsätzlich Lizenzen an Verwertungsgesellschaften wie die GEMA. Das heißt: Bei jedem gestreamten Song verdienen die Kreativen und ihre Partner mit.<sup>27</sup>

Die Kreativen und ihre Partner werden an den **Einnahmen der Streaming-Dienste** prozentual beteiligt. Wie hoch die Vergütung tatsächlich ist, hängt von den individuellen Verträgen einerseits zwischen den Plattenfirmen und den Künstlern sowie andererseits zwischen den Firmen und den jeweiligen Streaming-Diensten ab. Entscheidend für die Höhe der Zahlungen ist dabei die Häufigkeit der gestreamten Tracks. Anders als bei Downloads oder CD-Käufen, wo der Nutzer ein einziges Mal bezahlt, verdienen der Künstler und seine Partner beim Streaming jedes Mal aufs Neue, wenn sein Song gehört wird. So kann durch **viele Kleinbeiträge** über einen längeren Zeitraum hinweg – so jedenfalls die Erwartung – eine zusätzliche Einnahmequelle neben dem Verkauf von Musik per CD oder Download entwickelt werden.<sup>28</sup>

---

25 Die GfK-Musikmarktprognose kommt laut BMVI zum Schluss, dass die Tonträgerumsätze weiter abnehmen und 2016 über 50 Prozent der Gesamtumsätze ausmachen werden. Dabei wird dem Downloadgeschäft ein weiterhin starkes Wachstum auf einen Anteil von mehr als einem Drittel der gesamten Umsätze prognostiziert. Subskriptionsmodelle à la Spotify, Simfy Nuke etc. werden demnach auf einen Anteil von 10,9% ansteigen und die verbleibenden 2,1% werden auf werbefinanzierte Streamingangebote und auf Einmalzahlungen entfallen. Vgl. dazu BUNDESVERBAND MUSIKINDUSTRIE (2013). Eine Übersicht findet sich auch unter <http://de.statista.com/themen/144/musik/infografik/1194/verkaufte-digitale-musik-tracks-2012/>.

26 Eine Übersicht mit weiteren Informationen zu den deutschen Streamingdiensten findet sich unter <http://www.netzwelt.de/news/94983-musik-flatrate-bekanntesten-streaming-dienste-vergleich.html>.

27 Weitere Informationen über Streaming-Dienste finden sich unter [www.pro-music.org](http://www.pro-music.org).

28 Vielfach wird auch ein weiterer Vorteil vermutet: Gerade für diejenigen, die sich bisher ausschließlich illegal aus dem Netz versorgt haben, könnte Streaming das Potential entwickeln, zu einer Brücke zum legalen Konsum zu werden.

**Beispiel Spotify:**<sup>29</sup> Spotify ist ein Musik-Streaming-Dienst, der es ermöglicht, DRM-geschützte Musik aus einer Reihe von großen Plattenlabels wie Sony, EMI, Warner Music Group und Universal zu hören. Der Dienst wurde im Oktober 2008 von der schwedischen Startup Spotify AB gestartet und ist in vielen Ländern der Welt verfügbar. Spotify benutzt das Freemium-Modell. Einfache und grundlegende Dienstleistungen sind kostenlos für den Benutzer, erweiterte oder zusätzliche Funktionen sind Teil eines Premium-Angebots.<sup>30</sup>

Wie verschiedentlich berichtet wurde,<sup>31</sup> startete Spotify in Deutschland ohne abgeschlossenen Vertrag mit der Verwertungsgesellschaft GEMA, jedoch auf „legaler Grundlage“. Für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires im Rahmen von Ad-funded-Streaming-Angeboten kommen die Vergütungssätze VR-OD 9 der GEMA zur Anwendung.<sup>32</sup> Alle angebotenen Musikstücke werden von Musiklabels zur Verfügung gestellt und von diesen lizenziert. Die Lizenzgebühren werden über zwei Wege finanziert: Entweder man bezahlt sein Konto mit einem Abonnement oder man akzeptiert Werbeeinblendungen. Was die Einnahmen aus Spotify angeht, haben **Recherchen des Hessischen Rundfunks** stattgefunden: Diesen Recherchen zufolge bekommt ein **Urheber** im besten Fall 0,00164 Euro pro Stream.<sup>33</sup> Zum Vergleich: Verkauft ein Künstler ein Album mit 13 Songs auf CD, bleiben ihm im besten Fall rund 3 Euro. Wird es gestreamt, sind es rund 0,02 Euro.<sup>34</sup> Das Album müsse also rund 145 mal gestreamt werden, damit der Künstler auf einen ähnlichen Ertrag kommt. Das Plattenlabel entscheidet letztlich darüber, ob die Musik auf Spotify angeboten wird.<sup>35</sup>

---

29 Vgl. <https://www.spotify.com/de>.

30 Vgl. Netzwelt „Musikstreaming: Spotify in Deutschland gestartet“, abrufbar unter [www.netzwelt.de/news/91324\\_99-spotify-deutschland.html](http://www.netzwelt.de/news/91324_99-spotify-deutschland.html); außerdem Spiegel Online „Spotify startet ohne GEMA-Vertrag“, Spiegel online vom 13. März 2012, abrufbar unter [www.spiegel.de/netzwelt/web/musik-streaming-spotify-startet-ohne-gema-vertrag-a-821043.html](http://www.spiegel.de/netzwelt/web/musik-streaming-spotify-startet-ohne-gema-vertrag-a-821043.html), hier findet sich auch eine Grafik der Streamingdienste im Überblick.

31 Netzwelt, Spotify: Deutschlandstart auf „legaler Grundlage“, vgl.: [http://www.netzwelt.de/news/91324\\_99-spotify-deutschland.html](http://www.netzwelt.de/news/91324_99-spotify-deutschland.html), sowie: Spotify startet ohne GEMA-Vertrag, Spiegel online vom 13. März 2012, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/musik-streaming-spotify-startet-ohne-gema-vertrag-a-821043.html>, hier findet sich auch eine Grafik der Streamingdienste im Überblick.

32 Vgl.: [https://www.gema.de/fileadmin/user\\_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife\\_vra/tarif\\_vr\\_od9.pdf](https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musiknutzer/Tarife/Tarife_vra/tarif_vr_od9.pdf).

33 Die Zahlen gehen aus einer Abrechnung hervor, die eine Band dem Hessischen Rundfunk vorgelegt hat. Spotify selbst hat sich bisher nicht dazu geäußert, warum Künstler nur einen so geringen Betrag erhalten. Der Beitrag des Hessischen Rundfunks findet sich unter [http://www.hr-online.de/website/rubriken/kultur/index.jsp?rubrik=73271&key=standard\\_document\\_44272043](http://www.hr-online.de/website/rubriken/kultur/index.jsp?rubrik=73271&key=standard_document_44272043).

34 Demgegenüber verdient ein Musiker – wie die New York Times berichtet – an einem 99-Cent teuren Download seines Liedes bei iTunes zwischen 7 und 10 Cent, also leicht das 20-Fache im Vergleich zum Abruf bei einem Musikstreaming-Dienst (SISARIO 2013).

35 Ähnliches wird auch aus USA berichtet: So hat etwa – einem Beitrag in Spiegel Online zufolge – die in

Vergütungsfragen für den Vertrieb von Musik über Streaming-Plattformen spielen daher eine große Rolle. Zur Frage des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Marktstellung bei Vergütungsforderungen durch einen Plattform-Anbieter wie neuerdings YouTube sind generell die folgenden Erwägungen auf der Grundlage der gültigen Rechtsvorschriften und der bisherigen Rechtsprechung anzustellen. Im Mittelpunkt der Prüfung stehen dabei zwei Fragenkomplexe:

- a) Liegt eine marktbeherrschende Stellung vor und
- b) gibt es einen unzulässigen Missbrauch?<sup>36</sup>

#### 4. Vorliegen einer marktbeherrschende Stellung

##### 4.1. Deutsches Recht

Der Begriff der Marktbeherrschung ist **im deutschen Recht** in § 18 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>37</sup> legal definiert. Danach ist ein Unternehmen marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.

##### 4.2. Europäisches Recht

**Im europäischen Recht** fehlt es an der legalen Definition des Begriffs der beherrschenden Marktstellung. Der Inhalt und die Tragweite des unbestimmten Rechtsbegriffs werden daher durch Auslegung ermittelt.<sup>38</sup> Gleichwohl hat sich der Begriff der Marktbeherrschung im Laufe der

Kalifornien lebende Indie-Cellistin Zoe Keating ihre Spotify-Einnahmen aus sechs Monaten offengelegt. Keatings aktuelle Spotify-Abrechnung sieht so aus: Binnen sechs Monaten (Oktober 2011 bis März 2012) haben Spotify-Kunden ihre Songs 72.800 Mal gehört. Dafür hat Spotify umgerechnet gut 246 Euro ausgezahlt, davon blieben Keating letztlich umgerechnet etwa 224 Euro. Damit zahlte Spotify für jeden Abruf eines Songs 0,0034 Euro aus (LISCHKA 2012; SISARIO 2013). Dass Spotify die Großen besser bezahlt, hatte Anfang 2011 der "Guardian" berichtet (LINDVALL 2011). Doch selbst wenn die Einnahmen höher ausfallen, fungiert Spotify offenbar für Künstler eher als eine Werbeplattform, vergleichbar mit Radiosendern.

36 Die folgenden Ausführungen in diesem Gliederungsabschnitt basieren im Wesentlichen auf Recherchen von [REDACTED] beide Fachbereich WD 7.

37 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114, ber. 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) m.W.v. 15.08.2013 (nachfolgend: GWB).

38 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 32.



Zeit durch die Rechtsprechung der Unionsgerichte und die Verwaltungspraxis der Kommission derart befestigt, dass er heute einen quasi gesetzlichen Charakter hat.<sup>39</sup> In ständiger Rechtsprechung definiert der EuGH die marktbeherrschende Stellung als „wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Eine solche Stellung schließt im Gegensatz zu einem Monopol oder einem Quasi-Monopol einen gewissen Wettbewerb nicht aus, versetzt aber die begünstigte Firma in die Lage, die Bedingungen, unter denen sich der Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne dass ihr dies zum Schaden gereichte.“<sup>40</sup>

Die Marktbeherrschung ist also sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht weder eine feststehende Eigenschaft eines Unternehmens noch ein absoluter rechtlicher Begriff. Sie besteht immer nur im Hinblick auf gewisse Funktionen, Märkte, Vorschriften usw.<sup>41</sup> Zur Bestimmung der Marktbeherrschung bedarf es daher einer einzelfallabhängigen, wettbewerbsorientierten Wertung. Meist ergibt sich die marktbeherrschende Stellung „aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen.“<sup>42</sup>

Nach allgemeiner Ansicht wird die Marktbeherrschung in einem Doppelschritt ermittelt.<sup>43</sup>

Zuerst wird **der relevante Markt** festgestellt. Der relevante Markt ist in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen.<sup>44</sup>

Der sachlich relevante Markt ist aufgrund der Austauschbarkeit des Produkts des marktbeherrschenden Unternehmens mit anderen Produkten festzulegen.<sup>45</sup>

---

39 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 33.

40 EuGH, 14.02.1978, Slg. 1978, 207, Rn. 2/4 „*United Brands*“; EuGH 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 38-39 „*Hoffmann-La Roche*“; EuGH, 09.11.1983, Slg. 1983, 3461, Rn.30 „*Michelin*“; zuletzt EuGH, 02.04.2009, Slg. 2009, I-2369, Rn. 103 „*France Telecom*“.

41 Bardong in Langen/Bunte KartR, Bd. 1 DeutschKartR, 12. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 4.

42 EuGH, 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 66 „*United Brands*“.

43 Möschel in Immenga/Mestmäcker, WettbR GWB, 2007, § 19 Rn. 18; *Fuchs/Möschel* in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 42.

44 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 42.

45 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 48.

Der räumlich relevante Markt ist anhand der räumlich gegebenen Austauschmöglichkeiten aus der Sicht der Abnehmer abzugrenzen.<sup>46</sup>

Schließlich ist bei der Abgrenzung des zeitlich relevanten Marktes zu berücksichtigen, ob die jeweilige Angebots- und Nachfragesituation zur Zeit der marktbeherrschenden Stellung bestand.<sup>47</sup>

Auf dem so ermittelten Markt wird im zweiten Schritt **der Beherrschungsgrad** des Unternehmens festgestellt.<sup>48</sup> Für den Beherrschungsgrad sind drei Indikatoren maßgeblich: **Marktstruktur**, **Unternehmenseigenschaften** und **Marktverhalten**. Die wesentliche Bedeutung kommt der Marktstruktur zu. Die Unternehmenseigenschaften sind wichtig, wenn die Marktstruktur kein eindeutiges Bild liefert. Das Marktverhalten des fraglichen Unternehmens hat die geringste Bedeutung für die Feststellung der Marktbeherrschung und dient in erster Linie der Absicherung der anhand anderer Indikatoren getroffenen Feststellungen.<sup>49</sup>

#### 4.3. Marktstruktur

Die Marktstruktur des relevanten Marktes ist die im Markt bestehende Wettbewerbssituation. Die Wettbewerbssituation wird hauptsächlich durch die Zahl der Wettbewerber und die Höhe der Marktanteile bestimmt.<sup>50</sup>

Eine Monopolstellung bzw. ein Quasi-Monopol verleihen dem Unternehmen bereits faktisch eine marktbeherrschende Stellung. Umgekehrt kann eine starke Präsenz der **Wettbewerber** auf dem relevanten Markt den Verhaltensspielraum des Unternehmens kontrollieren.

Bei der Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt sind die **Marktzutrittsschwellen** für potentielle Wettbewerber zu berücksichtigen. Diese können tatsächlicher und rechtlicher Natur

---

46 Bardong in Langen/Bunte KartR, Bd. 1 DeutschKartR, 12. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 44.

47 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 68.

48 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 42.

49 Eilmansberger in MünchKommEUWettbR, Bd. 1, 2007, Art. 82 Rn. 103; *Fuchs/Möschel* in Immenga/Mestmäcker WettbR Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 86.

50 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 44.

sein. So können die ggf. vorhandenen Marktzutrittsschranken für das Auftreten neuer Wettbewerber das auf dem Markt bereits präsenste Unternehmen stärken.<sup>51</sup>

**Marktanteile** sind der wichtigste Indikator für die marktbeherrschende Stellung. Ein Marktanteil ab 75 % spricht regelmäßig für die Marktbeherrschung des Unternehmens. Bei Marktanteilen zwischen 40 % und 75 % wird bei gleichzeitigem Vorliegen anderer Faktoren regelmäßig von der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens ausgegangen. Der Besitz von 25 % bis 40 % der Marktanteile macht die beherrschende Stellung unwahrscheinlich, schließt diese jedoch nicht aus. Marktanteile unter 25 % können meist keine marktbeherrschende Stellung begründen.<sup>52</sup>

Die Marktanteile sind (wie alle anderen Kriterien) in ihrem Gesamtzusammenhang und in Wechselwirkung mit anderen Kriterien einzelfallabhängig zu beurteilen.

Die Marktstruktur in Bezug auf das fragliche Unternehmen wird ferner durch die **Marktgegenseite** beeinflusst. So kann eine starke Position der Marktgegenseite den Verhaltensspielraum des Unternehmens auf dem relevanten Markt einschränken.<sup>53</sup>

#### 4.4. Unternehmenseigenschaften

Die Eigenschaften eines Unternehmens können ebenfalls dessen marktbeherrschende Stellung begründen, indem sie ihm ein wettbewerbsunabhängiges Verhalten oder gar Verhinderung des Restwettbewerbs ermöglichen.

Besonders hervorzuheben sind hier folgende Kriterien:

**Der technologische Vorsprung** des Unternehmens. Darunter sind solche Fertigkeiten, technische Verfahren, Know-How, Erfahrung eines Unternehmens zu verstehen, die diesem einen Effizienzvorteil auf dem relevanten Markt gegenüber den Konkurrenten verschaffen.<sup>54</sup>

**Der kommerzielle Vorsprung** im Handelsbereich, meist aufgrund eines gut ausgebauten Vertriebsnetzes oder einer gut eingeführten Marke.<sup>55</sup> Der kommerzielle Vorsprung verhilft dem

---

51 Eilmansberger in MünchKommEUWettbR, Bd. 1, 2007, Art. 82 Rn. 110.

52 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 87 f.

53 Vgl. Bardong in Langen/Bunte KartR, Bd. 1 DeutschKartR, 12. Aufl. 2014, § 18 GWB Rn. 73.

54 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 103.

55 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 104.

Unternehmen, seine „Marktstellung zu festigen und auszubauen und sich gegen die Konkurrenz zu behaupten“.<sup>56</sup>

**Der kommerzielle Vorsprung** im Handelsbereich, meist aufgrund eines gut ausgebauten Vertriebsnetzes oder einer gut eingeführten Marke.<sup>57</sup> Der kommerzielle Vorsprung verhilft dem Unternehmen, seine „Marktstellung zu festigen und auszubauen und sich gegen die Konkurrenz zu behaupten“.<sup>58</sup>

**Der vertikale Integrationsgrad** des Unternehmens. So kann ein erleichterter Zugang zu Rohstoffen oder anderen erforderlichen Vorleistungen dem Unternehmen eine gegenüber anderen Wettbewerbern vorteilhafte Marktstellung sichern.<sup>59</sup>

Zu nennen ist schließlich **die Wirtschafts- und Finanzkraft** des Unternehmens, die dem Unternehmen ermöglichen kann, sich dem Wettbewerb nennenswert zu entziehen.

#### 4.5. Marktverhalten

Hervorzuheben ist an dieser Stelle die Fähigkeit des Unternehmens, eine **unabhängige Preispolitik** zu führen. Auch hier ist zu prüfen, ob der Verhaltensspielraum des Unternehmens vom Wettbewerb kontrolliert wird.

Für die unabhängige Preispolitik spielen insbesondere **die Preisführerschaft**, d.h. das Vorgeben des Preises, und die **Kontrolle des Marktzutritts** für die sog. Newcomer die entscheidende Rolle.<sup>60</sup>

Die Kriterien für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung sind nicht abschließend, ihre Bewertung ist – wie bereits oben erwähnt – einzelfallabhängig. Der deutsche Gesetzgeber nennt in § 18 Abs. 3 GWB ausdrücklich weitere Kriterien wie Verflechtungen mit anderen Unternehmen, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen.

---

56 EuGH, 09.11.1983, Slg. 1983, 3461, 3511 Tz, 58 „*Michelin*“.

57 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 104.

58 EuGH, 09.11.1983, Slg. 1983, 3461, 3511 Tz, 58 „*Michelin*“.

59 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 105.

60 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 112.

## 5. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Die Inhaberschaft einer marktbeherrschenden Stellung ist per se noch nicht verboten. Auch die Ausnutzung der Marktbeherrschung ist erlaubt.<sup>61</sup> Die Ausnutzung darf nur nicht missbräuchlich sein.

Wann die Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung missbräuchlich ist, ist weder im deutschen noch im europäischen Recht legal definiert. Auch hier bedarf es der Auslegung zur Ermittlung des Inhalts und der Tragweite des Begriffs.<sup>62</sup> Der deutsche und der europäische Missbrauchs begriff werden identisch ausgelegt.<sup>63</sup> Dabei liefern die Beispielskataloge für Missbrauchsfälle des Art. 102 Abs. 2 AEUV<sup>64</sup> sowie des § 19 Abs. 2 GWB für die Auslegung kaum Anhaltspunkte.<sup>65</sup> Nichtsdestotrotz stehen im Vordergrund der Auslegung der Schutz des (Rest-) Wettbewerbs sowie der Verbraucherschutz.<sup>66</sup> Folglich sollen alle Verhaltensweisen unter Ausnutzung der Marktbeherrschung, die diesem Schutz widersprechen, verboten werden. Dennoch kann der Missbrauchs begriff im Gegensatz zum Begriff der Marktbeherrschung kaum abschließend definiert werden.<sup>67</sup> Eine heute allgemein gebräuchliche Definition des Missbrauchs begriffs kann der wiederholten Rechtsprechung des EuGH entnommen werden. Danach versteht man unter missbräuchlicher Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung „die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von

---

61 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 81.

62 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 81.

63 Bechtold, Rainer, GWB, 7. Aufl. 2013, § 19 Rn. 2.

64 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1.7.2013.

65 Vgl. Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 82.

66 Vgl. Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn.130 f.

67 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 86.

Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.“<sup>68</sup>

Diese Definition des Missbrauchs der Marktbeherrschung lässt sich durch drei Missbrauchsformen konkretisieren: **Ausbeutungs-, Behinderungs- und Marktstrukturmissbrauch**. Die Missbrauchsformen umfassen den nicht abschließenden Beispielskatalog der Missbrauchsfälle des Art. 102 Abs. 2 AUEV sowie des § 19 Abs. 2 GWB und helfen den Missbrauchs begriff zu verstehen.

### 5.1. Ausbeutungsmissbrauch

Unter Ausbeutungsmissbrauch lassen sich die Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens zusammenfassen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sich das Unternehmen auf Kosten der Marktgegenseite geschäftliche Vorteile verschafft.<sup>69</sup> Die Kriterien für den Missbrauch sind hier solche wie Setzung von **unangemessenen Preisen** oder Erzwingung von **unangemessenen Geschäftsbedingungen**.

### 5.2. Behinderungsmissbrauch

Der Behinderungsmissbrauch umfasst solche Marktverhaltensweisen, die den Wettbewerb schwächen. Die Verhaltensweisen richten sich also direkt oder mittelbar gegen die Wettbewerber auf dem beherrschten oder benachbarten Markt.<sup>70</sup> So wird der Wettbewerb durch **Diskriminierung von Handelspartnern, Abschluss von Kopplungsgeschäften** und **missbräuchliche Gewährung von Rabatten** beschränkt. Ferner kann der Wettbewerb durch **Beschränkung der eigenen Produktion** und **Versperrung des Zugangs zu Absatzmärkten** beeinträchtigt werden.

### 5.3. Marktstrukturmissbrauch

Der Begriff des Marktstrukturmissbrauchs umfasst alle anderen Verhaltensweisen, die die Wettbewerbsstruktur beeinträchtigen können. Darunter fallen z.B. **horizontale Unternehmenszusammenschlüsse**. Diese können geeignet sein, die marktbeherrschende Stellung zu stärken und dadurch den Restwettbewerb zu behindern oder ganz auszuschalten.<sup>71</sup> Ferner

---

68 EuGH, 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 91 „*Hoffmann-La Roche/Vitamine*“; EuGH, 11.12.1980, Slg. 1980, 3775, Rn. 27 „*L'Oreal*“; EuGH, 03.07.1991, Slg. 1991, I-3359, Rn. 69 „*AKZO*“; EuGH, 15.03.2007, Slg. 2007, I-2331, Rn. 66 „*British Airways*“; EuGH, 02.04.2009, Slg. 2009, I-2369, Rn. 104 „*France Telecom*“.

69 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 91.

70 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 92.

71 Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV Rn. 93.

wird die marktbeherrschende Stellung missbraucht, wenn das Unternehmen auf dem Markt **die technische oder wirtschaftliche Entwicklung** zu Lasten der Verbraucher verhindert.<sup>72</sup>

## 6. Schlussbemerkung

Aus der vorstehenden Darstellung der wesentlichen Marktstrukturen auf dem globalen und nationalen Musikmarkt, der Dynamik des neuen Vertriebsweges – Musikstreaming - mit dem weiteren Eintritt neuer Anbieter von Streaming-Plattformen und insbesondere der rechtlichen Kriterien für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung und deren Missbrauch wird deutlich, wie komplex der Prüfungssachverhalt ist.

Eine Vielzahl von marktbezogenen Sachverhalten ist zu ermitteln. Unter anderem sind Abgrenzungsfragen, Kapitalverflechtungen, Zusammenhänge vor- und nachgelagerter Märkte und weitere Einflussgrößen zu klären. Selbst wenn, im konkreten Fall eine marktbeherrschende Stellung erkannt würde, wäre dies nicht rechtswidrig. Eine marktbeherrschende Stellung ist per se nicht verboten. Eine marktbeherrschende Stellung darf sogar ausgenutzt werden. Die Ausnutzung darf nur nicht missbräuchlich sein.

Wann die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung missbräuchlich ist, ist weder im deutschen noch im europäischen Recht legal definiert. Auch hier bedarf es der Auslegung zur Ermittlung des Inhalts und der Tragweite des Begriffs. Es gibt zwar Anhaltspunkte entsprechend des Beispielskatalogs für Missbrauchsfälle des Art. 102 Abs. 2 AEUV, des § 19 Abs. 2 GWB und der wiederholten Rechtsprechung des EuGH. Dennoch kann der Missbrauchsbegriff im Gegensatz zum Begriff der Marktbeherrschung kaum abschließend definiert werden. Es würde somit der Rechtsprechung im konkreten Fall obliegen, eine abschließende Wertung vorzunehmen.

---

72 Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV Rn. 391.

## 7. Literatur

Bardong in Langen/Bunte KartR, Bd. 1 DeutschKartR, 12. Aufl. 2014, § 18 GWB.

Bechtold, Rainer, GWB, 7. Aufl. 2013, § 19.

Bulst in Langen/Bunte KartR, Bd. 2 EurKartR, 12. Aufl. 2014, Art. 102 AEUV.

Bundesverband Musikindustrie (2013). Musikindustrie in Zahlen 2012. Berlin: BVMI.

Bundesverband Musikindustrie, Musikindustrie in Zahlen 2013: 12 f, abrufbar unter <http://www.musikindustrie.de/jahrbuecher/>.

Bundesverbander Musikindustrie (BVMI) unter <http://www.musikindustrie.de/branchendaten> sowie des Verbandes unabhängiger Musikunternehmen (VUT) unter [http://vut.de/wirtschaft/wirtschaft-artikel/article/musikindustrie\\_in\\_zahlen\\_2012](http://vut.de/wirtschaft/wirtschaft-artikel/article/musikindustrie_in_zahlen_2012).

Cookson, Robert, YouTube to block indie labels as it launches paid music service, in: Financial Times, 17.06.2014, abrufbar unter <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/ea6728e2-f568-11e3-afd3-00144feabdc0.html#axzz35492QYIb>.

Eilmansberger in MünchKommEUWettbR, Bd. 1, 2007, Art. 82 Rn. 110.

Fuchs/Möschel in Immenga/Mestmäcker WettbR, Bd. 1 EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Art. 102 AEUV.

IMPALA, YOUTUBE issues content blocking threats to independent labels - WIN and IMPALA Raise Concerns About New Music Streaming Agreements, Brussels, 22nd May 2014, abrufbar unter <http://www.impalamusic.org/node/325>.

Independent Music Companies Association-IMPALA, YOUTUBE issues content blocking threats to independent labels - WIN and IMPALA Raise Concerns About New Music Streaming Agreements Brussels, 22nd May 2014, <http://www.impalamusic.org/node/325>.

International Federation of the Phonographic Industry (2013). Recording Industry in Numbers 2012, London: IFPI.

Lindvall, Helienne (2011). Spotify should give indies a fair deal on royalties, in: The Guardian, 2 February 2011, abrufbar unter: <http://www.guardian.co.uk/media/pda/2011/feb/01/spotify-royalties-independents>.

Lischka, Konrad (2012). Spotify: Musiker klagen über niedrige Streaming-Erlöse, in: Spiegel Online, 29.06.2012, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/spotify-musiker-klagen-ueber-niedrige-streaming-erloese-a-841643.html>.

Merlin, Merlin Strikes Licensing Deal with Youtube, <http://www.merlinnetwork.org/news/post/merlin-strikes-licensing-deal-with-youtube>.

Möschel in Immenga/Mestmäcker, WettbR GWB, 2007, § 19 Rn. 18.



Music & Copyright's Blog, UMG and WMG see gains in recorded-music market share in 2013, while Sony/ATV dominates music publishing, 06.05.2014, abrufbar unter <https://musicandcopyright.wordpress.com/tag/market-share/>.

Music Industry Analysis, Research. Metrics. Opinion., Spring 2013 Record Label Share Breakdown, <http://www.musicindustrymetrics.com/music-industry-analysis/2013/04/spring-2013-record-label-share-breakdown.html>.

musikstreamingdienste.net, Musik Streaming Dienste 2014 – Musik Flatrate Vergleich, abrufbar unter [www.musikstreamingdienste.net/](http://www.musikstreamingdienste.net/).

PwC, Media Trend Outlook – Musikstreaming: das verheißungsvolle Potenzial der Musik on Demand, Juli 2013, abrufbar unter [http://www.pwc.de/de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/assets/wp\\_musikstreaming\\_2013.pdf](http://www.pwc.de/de/de/technologie-medien-und-telekommunikation/assets/wp_musikstreaming_2013.pdf).

Seliger, Berthold und Nüssli, Lika, STREAMING – SPOTIFY & CO. Permanent unter der Käseglocke, Kultur / Wissen 23,WOZ Nr. 1+2, 9. Januar 2014, abrufbar unter [www.bseliger.de/sites/default/files/WOZ1\\_214SE23.pdf](http://www.bseliger.de/sites/default/files/WOZ1_214SE23.pdf).

Sisario, Ben (2013). Streaming Shakes Up Music Industry's Model for Royalties, in: The New York Times, 2013-01-28, abrufbar unter: <http://www.nytimes.com/2013/01/29/business/media/streaming-shakes-up-music-industrys-model-for-royalties.html>.

Tschmuck, Peter (2013). Is Streaming the Next Big Thing? – eine internationale Marktanalyse. In: Musikwirtschaftsforschung, 16. Mai 2013, abrufbar unter <http://musikwirtschaftsforschung.wordpress.com/2013/05/16/is-streaming-the-next-big-thing-eine-internationale-marktanalyse>.

VUT, Brief an die Politik: Google/YouTube droht unabhängigen Künstler/innen und Musikunternehmen, 04.06.2014, abrufbar unter [http://vut.de/presse/presse-artikel/article/brief\\_an\\_die\\_politik\\_googleyoutube\\_droht\\_unabhaengigen\\_kuenstler\\_innen\\_und\\_musikunternehmen/](http://vut.de/presse/presse-artikel/article/brief_an_die_politik_googleyoutube_droht_unabhaengigen_kuenstler_innen_und_musikunternehmen/).

Wikipedia, Independent-Label, <http://de.wikipedia.org/wiki/Independent-Label>.

Wikipedia, Zebralution, <http://de.wikipedia.org/wiki/ZebraLution>.

### Rechtsprechung

EuGH, 14.02.1978, Slg. 1978, 207, Rn. 2/4 „United Brands“.

EuGH 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 38-39 „Hoffmann-La Roche“.

EuGH, 13.02.1979, Slg. 1979, 461, Rn. 91“Hoffmann-La Roche/Vitamine“.

EuGH, 11.12.1980, Slg. 1980. 3775, Rn. 27 „L'Oreal“.

EuGH, 09.11.1983, Slg. 1983, 3461, Rn.30 „Michelin“.

EuGH, 03.07.1991, Slg. 1991, I-3359, Rn. 69 „AKZO“;

EuGH, 15.03.2007, Slg. 2007, I-2331, Rn. 66 „British Airways“.

EuGH, 02.04.2009, Slg. 2009, I-2369, Rn. 103 „France Telecom“.

### Rechtsvorschriften

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114, ber. 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) m.W.v. 15.08.2013.

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Amtsblatt Nr. L 001 vom 4.1.2003, S.1.

Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), insbesondere Art. 2, Beurteilung von Zusammenschlüssen, Amtsblatt Nr. L 024 vom 29.01.2004.

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112/21 vom 24.4.2012) m.W.v. 1.7.2013.

## 8. Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

	Seite
Tabelle 1: Globale Umsatzanteile der Tonträgerhersteller 2011 – 2013	7
Tabelle 2: Globale Umsatzanteile der Unternehmen im Musikvertrieb 2011 – 2013	7
Abbildung 1: Spring 2013 Record Label Share Breakdown	8
Abbildung 2: Die Entwicklung des phonografischen Marktes in Deutschland (2003-2012)	10
Abbildung 3: Die Entwicklung des digitalen Musikmarktes in Deutschland (2008-2012)	12